

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Ключева К.М. Право дитини на висловлення своєї думки / К.М. Ключева // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. – 2012. – Т. 17. – Вип. 7. – С. 100–107
2. Жилинкова И.В. Проблемы правового режима имущества членов семьи : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук : спец. 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право / И.В. Жилинкова. – Харьков, 2000. – 407 с.
3. Закон України від 02.06.2005 № 2623-IV «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.
4. Закон України від 26.04.2001 №2402-III «Про охорону дитинства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2006. – 568 с.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
7. Коваль О.П. Управління майновими правами дітей за цивільним та сімейним законодавством України / О.П. Коваль // Держава і право. – 2010. – Випуск 49. – С. 315–320.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Лунькова О.В. Имущественные права несовершеннолетних: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.В. Лунькова. – Санкт-Петербург, 2006. – 171 с.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.
11. Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты / Н.М. Савельева. – Самара : Изд-во «Универс-групп», 2006. – 151 с.

УДК 347.27

**ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ОБ'ЄКТ ІПОТЕКИ В ДОГОВІРНМУ ПОРЯДКУ**

**FORECLOSURE OF THE MORTGAGE'S OBJECT IN AGREEMENT PROCEDURE**

**Ходико Ю.Є.,**

*кандидат юридичних наук,*

*асистент кафедри цивільного права № 1*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті автором розглядається питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки в договірному порядку. Аналізуються особливості звернення стягнення на об'єкт іпотеки та деякі дискусійні питання, що виникають при зверненні стягнення в договірному порядку. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

**Ключові слова:** іпотека, об'єкт іпотеки, звернення стягнення, компенсаторна функція іпотеки, звернення стягнення в договірному порядку, договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

В статье автором рассматривается вопрос обращения взыскания на объект ипотеки в договорном порядке. Анализируются особенности обращения взыскания на объект ипотеки, а также некоторые дискуссионные вопросы, которые возникают при обращении взыскания в договорном порядке. Проанализировано украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение относительно указанного вопроса.

**Ключевые слова:** ипотека, объект ипотеки, обращение взыскания, компенсаторная функция ипотеки, обращение взыскания в договорном порядке, договор об удовлетворении требований ипотекодержателя.

In this article the question of the foreclosure of the mortgage's object in agreement procedure. Analyzed speciality foreclosure of the mortgage's object by court and discussion's questions, that can emergences with foreclosure in agreement procedure. Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question. Proposed introduction of amendments to existing legislation.

**Key words:** mortgage, object of the mortgage, foreclosure, compensatory function mortgages, foreclosure in agreement procedure, agreement on the satisfaction of the mortgagee.

**Постановка проблеми.** Процедура звернення стягнення в механізмі забезпечення виконання зобов'язання є однією з визначальних складових його ефективності, чіткість і злагодженість якої поміж з об'єктом забезпечення ставить іпотеку на пер-

ше місце в системі способів забезпечення виконання зобов'язання. Однією з умов такої ефективності процедури звернення стягнення є впровадження позасудової (договірної), без втручання юрисдикційних органів, моделі звернення стягнення на іпотечне

майно. Безперечно, не можна стверджувати, що на практиці позасудова модель звернення стягнення на об'єкт іпотеки зараз є ідеальною, збалансованою і безпроблемною, проте вона повною мірою є диспозитивною, що відповідає «духові» договірних відносин, такою, що надає можливість сторонам самим розв'язати до кінця ті негаразди, які можуть виникнути в процесі виконання зобов'язання забезпеченого іпотекою.

**Метою** цієї статті є дослідження питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки в позасудовому (договірному) порядку, виявлення дискусійних питань, надання шляхів їх розв'язання з точки зору наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

**Виклад основного матеріалу.** Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, надає можливість задовго до настання підстав для звернення стягнення іпотекодержателю разом з іпотекодавцем узгодити найкращі умови для реалізації ефективного звернення стягнення, незалежно від того, чи буде в подальшому здійснюватися звернення стягнення. Чим самим додатково себе захистить іпотекодержатель (прояв природи іпотеки в аспекті ефективності компетиторної функції).

Відсутність позасудового звернення стягнення, зокрема договору про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, тягне судовий або на підставі виконавчого напису нотаріуса порядок звернення стягнення на об'єкт іпотеки шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України «Про виконавче провадження» [1], з дотриманням вимог Закону України «Про іпотеку» [2].

Можна констатувати, що у сфері іпотечних прав відносин у питанні задоволення вимог іпотекодержателя шляхом звернення стягнення на об'єкт іпотеки законодавець дотримується правила «якщо немає домовленості про договірне врегулювання питання звернення стягнення (договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі), то застосовується юрисдикційний порядок (через рішення суду, виконавчий напис нотаріуса)». Що стосується конкретних випадків, коли застосування договірного порядку звернення стягнення на об'єкт іпотеки не допускається, Закон України «Про іпотеку» не містить, хоча спеціальним законодавством може бути передбачено, коли звернення стягнення на певний вид нерухомого майна може здійснюватися виключно в судовому порядку.

Якщо все ж таки є домовленість про договірне врегулювання питання задоволення вимог іпотекодержателя, то застосовуючи позасудовий (договірний) порядок звернення стягнення, сторони змінюють спосіб звернення стягнення на об'єкт іпотеки, змінюючи загальний спосіб звернення стягнення на майно боржника – продаж із прилюдних торгів на

інший, визначений у ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку».

Форма договору про задоволення вимог іпотекодержателя, так як і іпотечного договору, який може містити застереження про звернення стягнення є виключно письмовою нотаріально посвідченою. Хоча, наприклад, Російська Федерація форму договору про задоволення вимог іпотекодержателя спростила та надала можливість укладення такого договору в простій письмовій формі.

Суб'єктний склад договору про задоволення вимог іпотекодержателя або іпотечного договору, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя в класичному вигляді, є іпотекодержатель – кредитор за основним зобов'язанням, що забезпечується іпотечним, та іпотекодавець – боржник або майновий поручитель, що є відмінним від боржника. Проте бувають випадки, коли об'єктом іпотеки виступає нерухоме майно, що вже знаходиться в іпотеці. У цьому разі постає одразу декілька питань. Чи має право наступний іпотекодержатель укладати договір про задоволення вимог іпотекодержателя (застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі), чи потрібно на це згода попереднього іпотекодержателя та який порядок звернення стягнення на об'єкт іпотеки в разі наявності підстав для застосування позасудової процедури звернення стягнення? Частина 1 ст. 13 Закону України «Про іпотеку» встановлює, що об'єкт іпотеки може бути переданий у наступну іпотеку лише за згодою попередніх іпотекодержателів, тому фактично, надаючи таку згоду, попередній іпотекодержатель надає згоду на застосування в повній мірі без всіляких обмежень механізму іпотечного забезпечення, враховуючи процедуру позасудового звернення стягнення на об'єкт іпотеки в межах чинного законодавства. Слід відзначити, що закон не встановлює отримання окремої згоди попереднього іпотекодержателя на застосування договірної процедури задоволення вимог іпотекодержателя, що не заборонено законом. Крім того, положення ст. 13 Закону України «Про іпотеку» встановлюють чіткі та дієві захисні механізми прав попереднього іпотекодержателя, які полягають у такому: по-перше, у разі звернення стягнення наступним іпотекодержателем на об'єкт іпотеки попередній іпотекодержатель також отримує право звертати стягнення на об'єкт іпотеки, навіть якщо строк виконання основного зобов'язання перед попереднім іпотекодержателем не настав; по-друге, попередній іпотекодержатель має право на підставі письмової заяви припинити звернення стягнення на об'єкт іпотеки, ініційоване наступним іпотекодержателем, якщо таке стягнення матиме наслідком неповне задоволення вимог попереднього іпотеко держателя; по-третє, враховуючи те, що попередній іпотекодержатель завжди має вищий пріоритет над наступним, звернення стягнення на нерухоме майно, що є об'єктом декількох іпотек, вимоги кожного наступного іпотекодержателя задовольняються після повного задоволення вимог кожного попереднього іпотекодержателя згідно з пріоритетом та розміром цих вимог.

У тому разі, якщо є хоч одна з наявних підстав для звернення стягнення (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про іпотеку»), іпотекодержатель зобов'язаний (оскільки це є імперативна вимога закону) для договірною задоволення вимог іпотекодержателя, незалежно від способу звернення стягнення, який застосовується, надіслати іпотекодавцю або боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. Вимога повинна містити такі умови: 1) стислий зміст порушення зобов'язання; 2) вимога про виконання порушеного зобов'язання не менш ніж у 30-денний строк; 3) попередження про звернення стягнення на об'єкт іпотеки в спосіб, передбачений договором, у разі невиконання вимоги про порушення зобов'язання.

Сторони можуть визначити умови, порядок та спосіб звернення стягнення в позасудовому порядку на підставі договору, яким може бути як безпосередньо сам іпотечний договір, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, так і окремих договір між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя. Слід відзначити, що ч. 2 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» ставить знак юридичної рівності у питанні позасудового врегулювання звернення стягнення на об'єкт іпотеки між іпотечним договором, що містить відповідне застереження, та договором про задоволення вимог іпотекодержателя. За своїми правовими наслідками обидва можуть передбачати такий можливий спосіб звернення стягнення на об'єкт іпотеки:

1) передача іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання;

2) право іпотекодержателя продати від свого імені об'єкт іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

Розглянемо кожний із вказаних можливих позасудових способів звернення стягнення та особливості їх застосування з урахуванням специфіки чинного законодавства та сформованої судової практики на сьогодні з вказаного питання.

*Передача іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання (ст. 37 Закону України «Про іпотеку»).*

У разі наявності підстав для звернення стягнення та виконання процедури попередження іпотекодавця іпотекодержатель на підставі договору іпотеки, що містить відповідне застереження, подає державному реєстратору прав на нерухоме майно такі документи:

1) документ, що посвідчує особу іпотекодавця;

2) копію реєстраційного номера облікової картки платника податку;

3) іпотечний договір;

4) копія письмової вимоги, завірена в установленому законом порядку, про усунення порушень, надіслана іпотекодержателем до іпотекодавця та боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця;

5) документ, що підтверджує сплив 30-денного строку з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя, якщо не вказаний більший строк;

б) заставну – у тому разі, якщо іпотечним договором передбачалося її видачу [3].

Вказані документи подаються до органу державної реєстрації прав на нерухоме майно, який у разі відповідності документів вимогам законодавства реєструє право власності на об'єкт іпотеки за іпотекодержателем. Проте необхідно звернути увагу на таке. Чинний Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень визначає порядок переходу права власності на об'єкт іпотеки за іпотекодержателем лише на підставі договору іпотеки, що містить відповідне застереження (п. 46). У свою чергу Закон України «Про іпотеку» в ч. 1 ст. 37 визначає, що підставами для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є об'єктом іпотеки, є договір іпотеки з відповідним застереженням або окремих договір про задоволення вимог іпотекодержателя. Тому в цьому разі порядок зводить підстави для реєстрації, чим створює суперечність із Законом України «Про іпотеку». Водночас не слід забувати, що останній між договором про задоволення вимог іпотекодержателя та іпотечним договором, що містить відповідне застереження, ставить знак рівності.

Унаслідок переходу до іпотекодержателя права власності на об'єкт іпотеки в порядку позасудового звернення стягнення для сторін іпотечного договору породжуються такі правові наслідки:

1) іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати іпотекодавцю перевищення 90 відсотків вартості об'єкта іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя. Вартість об'єкта іпотеки визначається суб'єктом оціночної діяльності на момент такого набуття іпотекодержателем права власності на об'єкт іпотеки;

2) до іпотекодержателя, якому переходить право власності на об'єкт іпотеки (будівля, споруда), що розміщена на земельній ділянці, що перебувала в оренді іпотекодавця, переходять шляхом заміни особи орендаря всі права на відповідну земельну ділянку, а договір про задоволення вимог іпотекодержателя або іпотечний договір із застереженням є документом, що посвідчують перехід таких прав орендаря та підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку.

3) права та вимоги інших осіб на нерухоме майно, що є об'єктом іпотеки і переходить у власність іпотекодержателя, зареєстровані в установленому законом порядку, залишаються дійсними (п. 5.28) [4].

4) рішення про державну реєстрацію права власності на об'єкт іпотеки за іпотекодержателем може бути оскаржене в суді. Підставою для оскарження може слугувати порушення не менш ніж 30-денного строку для усунення порушення зобов'язання, відсутність достатніх підстав для звернення стягнення, обсяг вимог забезпечених іпотекою. Крім того, якщо іпотекодавець не погоджується з вартістю оцінки об'єкта іпотеки, це також може стати предметом судового перегляду.

*Право іпотекодержателя продати від свого імені об'єкт іпотеки будь-якій особі на підставі дого-*

вору купівлі-продажу (ст. 38 Закону України «Про іпотеку»).

Слід відзначити, що позасудовий спосіб звернення стягнення на об'єкт іпотеки, передбачений ст. 36 Закону України «Про іпотеку», є право іпотекодержателя продати від свого імені об'єкт іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, відповідно до ст. 38 Закону України «Про іпотеку» та п. 2.7. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами, може бути застосований як в позасудовому порядку на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідне застереження в іпотечному договорі), так і за рішенням суду. Крім того, також слід звернути увагу, що за цим способом також як і з вищерозглянутим способом звернення стягнення на об'єкт іпотеки про наявність суперечності між ч. 1 ст. 38 Законом України «Про іпотеку» та п. 2.7. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами щодо підстав застосування способу звернення стягнення на об'єкт іпотеки як право іпотекодержателя від свого імені продати об'єкт іпотеки будь-якій особі. Закон України «Про іпотеки» встановлює позасудову підставу звернення стягнення як договір про задоволення вимог іпотекодержателя та відповідне застереження в іпотечному договорі, а в п. 2.7. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами вказується лише на договір про задоволення вимог іпотекодержателя. Хоча в п. 1.2. зазначеного порядку, вказуючи на документи, що підтверджують право власності, називається іпотечний договір та договір про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки.

Однією з особливостей цього позасудового способу звернення стягнення на об'єкт іпотеки є те, що стороною договору купівлі-продажу виступає не власник або його представник, а особа іпотекодержателя, яка діє від свого імені. Відповідно до ст. 658 Цивільного кодексу України [5] за загальним правилом право продажу товару належить власникові товару. Однак вказана стаття містить виключення з правила, що право продажу може належати також іншому суб'єктові в разі примусового продажу, а також у випадках встановлених законом, яким у нашому разі є ст. 38 Закону України «Про іпотеку», яка наділяє таким правом іпотекодержателя. За правовою природою відносини, які виникають між кредитором-іпотекодержателем (за сумісництвом і продавцем за договором купівлі-продажу), боржником-іпотекодавцем та покупцем, є відносинами посередництва. Це впливає з того, що іпотекодержатель як продавець за договором купівлі-продажу діє від свого імені, а не від імені власника іпотекодавця, що характерно саме для відносин посередництва, а не представництва. Сам же договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження в іпотечному договорі, що містить такий позасудовий спосіб звернення стягнення, як право іпотекодержателя продати об'єкт іпотеки будь-якій особі від свого імені, слід розглядати як документ, що наділяє іпотекодержателя відповідним обсягом правоздатності для вчинення договору купівлі-продажу від свого

імені. У свою чергу, ч. 5 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» передбачає право іпотекодержателя на продаж об'єкта іпотеки на підставі іпотечного договору із застереженням або договором про задоволення вимог іпотекодержателя без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження іпотекодавця.

Посвідчення договорів купівлі-продажу в процесі реалізації позасудового способу звернення стягнення на об'єкт іпотеки здійснюється за загальними правилами посвідчення договорів відчуження. Для посвідчення такого договору купівлі-продажу нотаріусу подаються такі документи: 1) іпотечний договір або договір про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умови таких договорів передбачають передачу іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки; 2) витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно; 3) звіт про оцінку об'єкта іпотеки для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства; 4) копія письмової вимоги, завірена в установленому законом порядку, про усунення порушень, надіслану іпотекодержателем до іпотекодавця та боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця; 5) документ, що підтверджує сплив 30-денного строку з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя, якщо не вказаний більший строк; 6) документальне підтвердження щодо повідомлення іпотекодержателем осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на об'єкт іпотеки, відповідно до витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо переважного права на придбання об'єкта іпотеки в іпотекодержателя.

У разі наявності всіх необхідних документів та наявності підстав для звернення стягнення відповідно до умов іпотечного договору із застереженням або договору про задоволення вимог іпотекодержателя нотаріус посвідчує договір купівлі-продажу. Слід звернути увагу, що боржник-іпотекодавець може виконати свій обов'язок за основним зобов'язанням, щоб припинити звернення стягнення за цим способом до закінчення 30-денного строку щодо повідомлення в письмовій формі про переважне право на придбання об'єкта іпотеки в іпотекодержателя, іпотекодавцем та всіма особами, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на цей об'єкт іпотеки.

Договір купівлі-продажу об'єкта іпотеки є укладеним із моменту нотаріального посвідчення, а права власності на об'єкт в іпотекодержателя виникає з дня державної реєстрації права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Підставою для припинення іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язання та зняття заборони відчуження об'єкта іпотеки є заява іпотекодержателя.

Після реалізації об'єкта іпотеки іпотекодержатель зобов'язаний надіслати іпотекодавцю, боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, та іншим іпотекодержателям звіт про розподіл коштів від про-

дажу об'єкта іпотеки. Розподіл коштів від продажу об'єкта іпотеки здійснюється відповідно до встановленого пріоритету та розміру прав чи вимог. Решта виручки повертається іпотекодавцю. При цьому ціна продажу об'єкта іпотеки встановлюється за погодженням між іпотекодавцем та іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна.

**Висновки.** Враховуючи все вищевикладене, можна відзначити, що договір на неюрисдикційна процедура задоволення вимог іпотекодержателя шляхом звернення стягнення на об'єкт іпотеки на

підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або іпотечного договору, що містить відповідне застереження про задоволення вимог іпотекодержателя в спосіб, визначений Законом України «Про іпотеку», є альтернативним варіантом щодо юрисдикційної процедури (на підставі рішення суду або виконавчого напису нотаріуса) задоволення вимог іпотекодержателя, що має багато позитивних моментів, але наявність неповною мірою законодавчо відпрацьованого механізму створює незручності, що потрібно вирішувати шляхом вдосконалення нормативно-правової бази, враховуючи міжнародний досвід та специфіку вітчизняної правової системи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
2. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
3. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Електронний ресурс] : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 868 // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/868-2013-%D0%BF/page>.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Законодавство України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.